

ヘーゲルの刑法上の緊急行為論 ——価値学説とその論証——

椿 幸 雄

目次

一 序 説	
二 価値尺度としての『自由』と『定在』	
(一) ヘーゲル『法の哲学』第一二七節における『定在』と『現実在』	
(二) ヘーゲル哲学における精神の展開過程	
(三) ヘーゲル『法の哲学』における『法』概念	
(四) ヘーゲル『法の哲学』と自由規定の体系	
三 ヘーゲルの刑法上の緊急行為論の論証	
四 結語——若干の問題考察——	

一 序 説

ヘーゲルの緊急避難論は、^(一)その『法の哲学』^(二)第一二七節の中で論述されている。そこでは、生命法益と財産権の法

益とが衝突する場合が想定され、この場合、生命に優位が与えられるべきだと明言している。ヘーゲルは、生命の損失は、『自由の定在 (Dasein)』の無限の毀損であるとして、全体的な法無価値性を認めながら、一方において、財産権は、自由の『制限された』定在であるとする。そうして、いわゆるガンス版の補遺において、^(四)其の飢餓緊急の状態における窃盗について注解が加えられ、緊急避難行為の合法性が強調されている。その前提として、『直接的な現在性の緊急』のみが、当該行為の正当化を基礎づけると論ずる。右の表現と文脈から、ヘーゲルの刑法上の『緊急避難』論の原則を、簡潔かつ明快に看取することができるのである。ヘーゲルによると、緊急避難行為は正当化事由である。そうして、衡平 (Billigkeit) ではなくして、権利であるという表現方法をとることによって、カントに対する論争という形式をとって、問題提起をしたものであった。

わたくしは、別に論じたところで、ヘーゲルが、優越法益の維持は適法であるという基本原則に則したいわゆる価値学説を唱道することにより、その時期以前に、ながきにわたって支配されていた自然法学説に基礎を置く刑法上の緊急行為論を転回せしめるという画期的な業績であると評価したのであった。^(五)また、その時期以後にあらわれた学説に少なからざる影響を及ぼしたことはもとよりであり、かかる問題に関する刑法上の現代理論にもなおその底流としての機能を果しているように考えるのである。本稿は、右の問題意識に導びかれながら、ヘーゲル理論に、若干の考察を加えたものである。

ヘーゲルによって提起された形式的な価値秤量原則の実質的な内容が認識せられねばならないということになると、適用せられるべき価値尺度の究明が、要求されることになるであろう。それは、ヘーゲル哲学における、『定在』

と『自由』の概念に他ならない。もともと、これには、ヘーゲル哲学の理解が基礎になる。けだし、右の両概念は、ヘーゲルにおいては、法概念と同様に、法哲学ではなくして、その哲学体系の全体にとって固有なものであるからである。ために、今、究明の対象とする概念は、概念の中で、それ自体、発展したものではなくして、既に前提とされているものでもある。^(六)そこで、まず、ヘーゲル学説の根本思想が、前段で明らかにされなくてはならないのである。これは、筆者にとっては至難の業に等しく、よくなしうるところではないことを自認しながら筆をすすめることになる。

ヘーゲルは、周知の如く、その哲学の基礎を、二つの著作で与え、通観しうる全体像を余すところなく明らかにしている。『精神現象学』^(七)と『小論理学』^(八)においてである。『精神現象学』においては、直接的な意識から、絶対知へ、また、常識から思弁的な思考へと到達するために、精神が遍歴するあらゆる段階を論述しつづ、^(九)自己の立場を要約して、真理は、実体 (Substanz) としてではなく、主観 (Subjekt) としても捕捉されねばならない、^(一〇)という。また、『小論理学』においては、発展し、その発展の中で、外的世界に現実在 (Wirklichkeit) を与える精神 (Geist) ^(一一)を考察する。^(一二)のみならず、予備的考察における最たる困難性は、ヘーゲル哲学の端初 (Anfang) の発見に存する。というのは、ヘーゲルにおいては、哲学は一つの円環とみられている。したがって、端初は、——『法の哲学』においては自由なる精神であるのだが——同時に結果でもあるからである。^(一三)

(一) 私は、『緊急行為』という視座から、この問題を究明している(「刑法における緊急行為論の史的展開過程」・比較法制研究二号所収六三頁以下参照)。江家義男『刑法総論』九九頁以下、斉藤金作「緊急行為」刑事法講座一卷所収、中野次

ヘーゲルの刑法上の緊急行為論(椿)

雄『刑法総論講義』(第二分冊)五五頁以下。なお、小泉英一『刑法総論』九六頁以下。

- (二) もともと、ヘーゲルは、より早く『宗教哲学』の中で、二つの義務の衝突を論じているが、直接、本稿に關係するものではない (Hegel, Vorlesungen über die philosophie der Religion; Herausg. von Marheineke (1832), II, S. 95 ff.)。

- (三) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 21. 本稿は、ボッケルマンのこの好著に大くを負っている。

- (四) もともと、本稿で、ゾート『法の哲学』は、Hegel, Grundlinien Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse; Herausg. von Lasson (1921), 2. Aufl. (ゾートは、Rechtsph. を引用する)に拠る。脱稿後、Theorie-Werkausgabe, G. W. F. Hegel, Werk im zwanzig Bänden (7), Rph., (1975) を披見し得たので、同書により、必要に応じて、該当頁を指摘してある。(Werk 7, S. 1) としてあるのが、それである。この書によって、いわゆる「手稿」または「覚書」について多くを知り得た。

- (五) 前掲・拙稿七六頁。

- (六) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 2; § 4. Zusatz. なお、田村実『ヘーゲルの法律哲学』(昭九)八七頁参照。

- (七) Hegel, Phänomenologie des Geistes. Herausg. von Lasson. 2. Aufl. (1921). ゾートは、Phän. を引用する。

- (八) Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse. Herausg. von Lasson. 2. Aufl. (1905). 以下では、Enzyklopädie. を引用する。

- (九) Vgl. Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, 2. Teil(1929), S. 79; Fischer, Hegels Leben, Werk und Lehre (1901), Bd. I. S. 203, S. 294ff. なお、ヘーゲルの哲学との關係については、Busse, Hegels Phänomenologie des Geistes und der Staat(1931), S. 35f; S. 79ff. また、小林利裕『ヘーゲル研究——歴史のおよび現代的意義——』五一頁以下、二〇五頁参照。

- (一〇) 樺山欽四郎訳『ヘーゲル精神現象学』四六七頁。なお、金子武蔵訳『精神の現象学』、山本信一訳『精神現象学(序説)』の二著作にもお世話になった。

- (一一) Bockelmann, a.a. O., S. 23. vgl. Hartmann, Hegel und die Realdialektik. In: Blätter für Deutsche Philosophie, 9. Bd., 1935, insbes. S. 4.

- (一二) Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik. Teil I. (Herausg. von Lasson, 1923), S. 51ff. なお、ヘーゲルの『法の哲学』の端初概念につき、鷲田小弥太『ヘーゲル法哲学研究序論』一二二頁以下。

- (一三) Hegel, Rechtsph., § 2 Zusatz. vgl. Hegel, Enzyklopädie, § 17.

二 価値尺度としての『自由』と『定在』

- (一) ヘーゲル『法の哲学』第一二七節における『定在』と『現実在』

ヘーゲルによると、哲学は、対象を思惟によって考察することである^(一)。そうして、現実を理解すること、現実を完全に理解可能なものにするのが哲学の真の目標である。すべては、合理的なもの、観念的なもの、換言すれば、理性によって合致的に認識可能なもの、理性のもつ諸概念と同じ性質のものと認められねばならない^(二)。ヘーゲルの場合には、カントの如き『物自体』というものは存在しない。思惟から独立している実在は存在しないからである。

批判哲学——カントの認識論——においては、認識の形式と内容が区別されている。存在と当為は一ではなく、法と倫理は分離されている。あらゆる区別を、固定化し絶対化するのである^(三)。しかしながら、これらの分裂は、ヘーゲルの一元的学説——弁証法——の中では、止揚されて統一体に転ずるのである。なぜならば、知的世界と自然の世界は同一であるからである。ヘーゲルは、理性に『現実性』を与え、その現実の中で、理性的なるものを認識した^(四)。す

なわち、『意識そのものを、意識の内において能動的なものとして現象するものと、意識の内において受動的なものとして現象するものとの統一』^(九)とみる。また、批判哲学は、認識された意識とその対象との間に区別を設け、さらに、『道具および媒体としての知覚の表象』を前提とする^(六)。しかし、認識にとりかかるより前に認識能力そのものを吟味するということは、認識作用の吟味は、ただ、認識作用によってでしか行われない^(七)のであるから、不合理であるといわねばならないのである。

ついで、わたくしは、ヘーゲル哲学の概要に少しく立入らねばならない。その弁証法的発展の理論が、ヘーゲル哲学を体系付けているからである。ヘーゲルにおける理念の発展段階は、常に三者に限る。まず、理念の最初の活動面を純粹思惟の世界にみる(『理念即自かつ対自』die Idee an und für sich)。さらに、自然(Natur)を『他在における理念』(die Idee in ihrem Anderssein)として現実化し、さらにまた、その両者の統一、すなわち『それの他在から自己内へ復帰せる理念』(die Idee, die aus ihrem Anderssein in sich zurückkehrt)を『精神』として考察する。ヘーゲルのいう精神は、物質に対するものではなく、右の如く具体的に現実化せられた理念である。このような発展は、概念の自己区分にしたがって、必然的に三段階に進み、これが、弁証法の一般形式をなすのである^(八)。

かくして、ヘーゲルにおいては、知(Wissen)とその対象、有(Sein)と概念(Begriff)、主観と客観は同一である^(九)。この同一性は、自己意識の中で止揚された区別の統一として、思弁的に理解さるべきものである^(一〇)。このことは、有名な次の命題に表現されている。いわく、『理性的であるものこそ現実的であり、現実的であるものこそ理性的である』^(一一)と。この『現実的』ということに注釈を加えて、『存在は一部は現象であるから、現実であるのは一部にすぎな

い』、『偶然的な存在は真の意味における現実という名に値しない』^(一二)という。『そうであるとすれば、この言葉の意味するところが、決してどんなことでも、それが現実存在すれば認めてしまうというようなことではないことは言うまでもないことであろう。ヘーゲルが肯定するのは、現実のうちに存する理性的なもののみなのである』^(一三)。かようにして、事物は、認識されているように存在し^(一四)、その実在性(Realität)は、実在性たるところのものとして定立されているとき、観念性(Idealität)として示されることになる^(一五)。

ところで、『現実在』は——述語(Prädikat)であるが——^(一六)価値概念である。ヘーゲルの論理の世界においては、現実在は、本質論で扱われる。本質は、媒介的存在であり、それが他者への関係である限りにおいて、それ自体への関係である。いわば他者によって媒介せられることによってのみ自らに関係し、自らを反照するのである。現実在は、本質と現象もしくは存立とが、あるいは内部と外部とが直接的になった統一態である。そうして、現実在の絶対的必然性の真態が自由である^(一七)。また、ヘーゲルによると、『精神が自己の外界即ち客体性として対立的に措定し、かくしてそれ自体に帰って来ること』(自己意識)が意識の真態である^(一八)。故に、意識が、それ自体を見出すところの程度は、その発展の際、契機の中で分離されるところの現実在の度(Grad)と段階であることになる。このことは、外的世界において、一方の現実在が、他方のそれと同等というのではなく、両者の価値と関連とが、相互に、内的に理性的なるもの(Vernünftigkeit)によって規定されることを意味する。そうして、意識の形態の中で、精神が、純粹に、また豊かに、感ずれば感ずるほど、それは、右の関連の中、自体において、実在性が高められ、思惟された絶対者により、近接するようになる^(一九)。

一方、概念は、まず、ただ、即自的にのみ、すなわち主観的に存在し（概念についての概念そのもの）、これが、弁証法的発展をとげて、客観性を獲得する。そうして、『客観性は、自分の内面より出て来たる・そして定在に移っていった実在的概念（der reelle Begriff）である。概念は事柄とのかような同一性に於て固有の且つ自由なる定在を有つ』。故に、概念が対応する定在は、右の絶対において完成したるとき、真実なる現実在を有する。しかし、ヘーゲルにおいて、概念は、表象から思惟へ、さらに、このものから概念へという道程をそのなかに含んでいるという意味である。表象から思惟へというのは、悟性の立場を一契機としてはいるが、それを超え、それを含んだものである。もともと悟性は抽象作用をするものであるから、分割とか固定とかいうことを行うことであり、その結果、定在が、その生命を奪われ、否定されることになり、^(二二)ために、定在は、概念に必ずしも一致するものではなくして、真実でない『概念を失なった定在』であることがわかる。^(二三)

かようにして、ヘーゲル哲学の課題は、外的および内的定在のより、広い豊富を、定在の中に、単なる現象にすぎないものと、それ自身、真に現実在に値するところのものを追究していくことである。外的世界の形態を考察し、追考（nach-zu-denken）しなければならないのであって、その際、意識の形態の中で認識をするのである。一方、知は——意識に対するあるものの存在という側面であるが——、『その形態の系列（Reihe）を遍歴し』、同時に、自然によって『知を前進せしめる場』を旅しつつづける。^(二七)知は、精神を純粹にして、真理（性）（Wahrheit）たらしめる。また、真理は、現実在の最高段階でもあるのである。^(二八)

右の精神の運動には、時間的な過程は問題でない。意識の展開は、歴史的な現象ではなくして、弁証法的な発展で

あるからである。ボッケルマンは、いみじくもいう。『連続ではなく展開であり、évoluationではなくして développement ^(二九)である』と。そうして、ヘーゲル自身も、『法の哲学』の中で次のようにいう。『現実の現象における時間的順序は、概念のそれとは部分的に異なっている』と。^(三〇)また、いう。『その成果がより広く規定された形式である概念の契機は、理念の学的発展の中で、概念より先行するのではあるが、しかし、時間的な発展の中では、形態として概念に先行するのである』と。^(三一)同一のことは、現象世界の多くの形態に妥当するのである。^(三二)弁証法的な反照において、一方が他方を契機として把持し、その中で、止揚されたものとするのが許容されるならば、これらは、自然界における共存を阻害することはないことになる。かくして、ヘーゲル哲学の世界形成は、価値に差異をみとめる実在性から、高められた体系へと完成されることになる。そうして、現実在は、いかなる段階の精神の道程において、具体化するかということを規定するのである。^(三三)

かように考察を加えてくると、先に序説で提起をした究明の対象として設定された課題は、部分的に解決をみるかのようにおもえる。すなわち、ヘーゲル『法の哲学』第一二七節の構成において検証を要すべき『定在』の概念は、他のある特徴において——定在には実在性と否定性（限界）との廃することのできない区別がみられるから——、『現実在』の概念であるからである。^(三四)したがって、ボッケルマンが教えるように、ヘーゲル『法の哲学』第一二七節においては、『定在』と『現実在』は、一応、同一語として使用されているとみてよい。^(三五)そうであるならば、いわゆる法益衝突の場合を解決するために適用されるべき価値尺度は、まず、もって、右の両者の価値関係的概念から導きだされるのではないかという予測をうむことになる。

ヘーゲルにおいては、個々の概念は、精神が——発展過程の第一は、精神の存在が、それ自体他に依存することなく自由に存在することいわゆる主観的精神——、それに対立する世界を、外的現実在として、把握・認識することを究明する個々の活動の批判的考察によって獲得せられるのである——自己を客観化することによって産出した世界いわゆる客観的精神^(三六)。かように解すると、精神は、倫理的 (ethisch)・法的 (rechtlich) 尺度を現実を与えることができるのであろうかが問題になってくる。^(三七)この非難に対して、ヘーゲルの考察は次のようになされるのである。すなわち、知的世界と自然の世界とが同一であるから、現実在の概念には、それ自体に、人倫的 (sittlich) 判断の要素がふくまれていなければならないということである。^(三八)

- (一) Hegel, Enzyklopädie, §2.
- (二) Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik, Teil I (Herausg. von Lasson) S.145. なお、高橋允昭訳・ルネ・セロー『ヘーゲル哲学』三七頁参照。
- (三) 甘粕石介『ヘーゲル哲学への道』(昭三三) 三六頁以下。
- (四) Vgl. Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 25. なお、現実在 (Wirklichkeit) の概念については、Thomas Ebert, Der Freiheitsbegriff in Hegels Logik (1969), S. 20 ff.
- (五) 広松渉『ヘーゲル』三九頁以下。
- (六) Hegel, Phän., Einl., S. 65.
- (七) Hegel, Enzyklopädie, S. 10.
- (八) 田村実『ヘーゲルの法律哲学』(昭九) 六二頁、六三頁。
- (九) Binder, Das system der Rechtsphilosophie Hegels S. 57. vgl. Hegel, Rechtsph., S.26 Zusatz.
- (一〇) Larenz, Hegels Begriff der Philosophie und Rechts-Philosophie, S. 16.

(一一) Hegel, Rechtsph., Vorrede, S. 14 (Werk 7. S. 24). なお、この『法の哲学』の訳出にあたっては、速水敬二・岡田隆平共訳『ヘーゲル・法の哲学綱要』(昭六)・高峯一愚訳『法の哲学』(中央公論社)(昭四二)を参照させていただいた。訳文をそのまま引用させていただいた場合は、その都度、示してある。

(一二) Hegel, Enzyklopädie, §6. なお、本文中の、この部分の訳は、松村一人訳『小論理学』(上巻) 六九頁によった。

(一三) 岩崎武雄「ヘーゲルの生涯と思想」(中央公論社・世界の名著³⁵所収) 七一頁。なお、田村実『ヘーゲルの法律哲学』一〇一頁。

(一四) Larenz, a. a. O., S. 10.

(一五) Vgl. Hegel, Enzyklopädie, §96 Zusatz. なお、三枝博音『ヘーゲル・論理の科学』九四頁参照。また、「観念性」については、Hegel, Wissenschaft der Logik, Bd. I. S. 140.

(一六) Hegel, Phän., Einl., S. 49ff. なお、三枝博音『ヘーゲル』(昭一五) 一九一頁以下。

(一七) 田村実・前掲書六四頁、六五頁。また、高峯一愚『哲学十二講』一八三頁は、本質すなわち対自の段階はつねに対立した二者の相関関係を予想している、とされる。

(一八) 田村・前掲書七四頁。

(一九) Vgl. Bockelmann. a. a. O., S. 28.

(二〇) Hegel, Wissenschaft der Logik, Bd. II. S.236 (なお、三枝博音博士の訳による。同・前掲二六二頁)。また、小林利裕『ヘーゲル研究——歴史のおよび現代的意義——』一四一頁以下、とくに一五二頁参照。

(二一) 樫山欽四郎『ヘーゲル精神現象学』四六七頁。

(二二) Hegel, Rechtsph., §21Zusatz; §10 Zusatz. また、別のところで『萎縮した、あわい実存 (Existenz)』(Enzyklopädie, §6) であつて『悪しき実在性』(Rechtsph., §41 Z.) とも説いている。

(二三) Hegel, Enzyklopädie, §6.

(二四) Vgl. Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 55; Hegel, Philosophische Propädeutik,

I, § 6.

(二五) Hegel, Phän, Einl., S. 70.

(二六) Hegel, Phän, Einl., S. 56.

(二七) Vgl. Bockelmann, a. a. O., S. 28; Hegel, Phän, Einl., S. 55.

(二八) 三枝・前掲五三頁は『真に把握されている観念性は実在性の真理性の謂に外ならない』とされる。なお、櫻山・前掲書四七三頁参照。

(二九) Bockelmann, a. a. O., S. 28. vgl. Fahrenhorst, Geist und Freiheit im System Hegels, S. 8; cf. Cairns, Legal philosophy from Plato to Hegel, p. 512.

(三〇) Hegel, Rechtsph., § 32 Zusatz. vgl. § 3.

(三一) Hegel, Rechtsph., § 32,

(三二) 松村一人『ヘーゲル論理学研究』四六頁以下、とくに九一頁。

(三三) Vgl. Bockelmann, a. a. O., S. 29.

(三四) 三枝博音『ヘーゲル・大論理学』七二頁、同・前掲四六頁以下参照。三枝・前著一二三頁は、本質が自分に与えるところの定在は、即自かつ対自的であるような定在ではない、とされる。

(三五) Bockelmann, a. a. O., S. 30.

(三六) 田村・前掲書七三頁参照。なお、小林利裕教授は、精神が、「自己」への関係 (die Beziehung auf sich selbst) をもつ主観的精神、「精神から生みださるべき (hervorzubringend) また生みだされた (hervorgebracht) 世界としての実在性を客観的精神とし、それぞれ即自、対自に対応する」とされる (前掲・五七頁)。

(三七) Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik, Bd. II, S. 235.

(三八) 理性は、内なるものを真に自覚したら他の内なるものと関係しつつ外なるものにむかう (理性的自己意識の自己自身による実現)。これは、対象と自己の同一を十分自覚しているので、自覚した内なる主観を主に外なる客観を従に、同じ自

覚をした他人の自己意識と自己は一体化する。自己―自己意識が、他人―自己意識であることを真理と考える立場で、個人的理性が「一般的理性」に変わるのである。この意味の自己意識を「人倫」という (小林・前掲八四頁)。

(二) ヘーゲル哲学における精神の展開過程

ヘーゲルによると、認識は、本来、対象に対する直接的な感性的意識が、対象と自己との間に、またそれ自身うちに内在する矛盾に動かされて、必然的な運動を起し、次第に媒介された一般的な高度の意識に進みゆき、遂には対象そのものと絶対的に合一する過程である。^(一)そこで、認識を基礎として前節の問題を究明することになると、次の点の論証が必要になる。すなわち、自由意志の定在が人倫的評価の前提であること、そして、定在は自由意志の現実在であることを証明するか、または、現実在の中で自由意志の作品 (Werk) が認識されるか、ということである。

ここでは、現実的に自由なる意志としての理論的なまた実践的な精神の統一体の考察がなされねばならない。これは客観的精神であるが (der objektive Geist)、まず、そのためには、ヘーゲルのいう主観的精神 (der subjektive Geist) を、中心に、明らかにしておかなければならないであろう。これは、精神の『概念』自体から結果する。ブーゼはいう。『精神は、思惟自体の運動であり、この運動において、多様な規定された思想が取り出され、遍歴し、体系として、そのもののうちに、取り入れられる。故に、理性自体は活動であり、また、主体でもある』^(二)と。また、ビンダーも説く。精神は、有 (Sein) の世界で自己を認識し、意志として、世界を、意識内容として取り出す、^(三)と。要するに、精神は、理論的理性 (精神) として、外的現実在の中に見い出される理性を追究し、同時に、現実在の形

態が、精神の規定である、ということを経験することになる。実践的理性（精神）としては——理論的理性が、ここに至るには、直観・表象・思惟の諸段階を通過しなければならないが——、規定を与えると同時に、『第二の自然』としての世界を作り出す^(四)。故に、精神は、『定在の中に引きなおされたものとして』思惟（das Denken）である。すなわち、意志（Wille）である^(五)。そうして、意識せられた理性は、終局の基盤においては、それ自体、実践的なものである^(六)。ために、ヘーゲルによると、理論的または実践的行態（Verhalten）は、実は、『二つの能力ではなくして、二つの思惟の特別の方法』であるということである^(七)。

精神の出発点は、精神自体の存在である。自然は精神のうちに止揚され、自然の対自存在たる理念としている。精神は、常に、ただ、その自己規定に関係するのみであって、固有の精神ではない。かかる意味で、精神は意識を対象とする。この意識は、即目的には、自我（Ich）とその他者との同一性であるが故に、精神は、この同一性を、対自的に指定し具体的な統一として知る。これは、もとより、精神の生産であり、二重の規定を有する^(八)。第一は、即自的存在としての理性の規定であり、第二は、自己のものとしての自由の規定である。かくして、意識は、自由であり、思惟もまた自由であることが帰結される^(九)。しかも、この自由は、可想的（intelligible）ではなくして、現実的である。なんとならば、ボッケルマンの指摘する如く、ヘーゲルにおいては、現実在において自由であるところのものが精神であるからである^(一〇)。

右で考察した意識の段階、現実在の度（Grad）は、外部から与えられるものではなくして、ただ、見いだされるものである。両者は、精神自体によって形成されるのである。なぜならば、精神によってのみ存在するのであるか

ら。そうして、現実在は、精神の展開であり、さらに、実在性は、その実現である^(一一)。かようにして、これらは、精神の作品であり、しかも、自由であることの論証がなされる^(一二)。

右のように、現実在が、自由意志の所産であるならば、現実在は、人倫的な評価の有効な対象であることが証明されることになる。批判哲学は、この点で挫折をしたのであるが、ヘーゲル哲学は、人倫的評価の対象によって、その尺度（Maßstab）が与えられていることを示すのである。なぜならば、現実在の概念が、右の尺度を成すからである^(一三)。

そうであるならば、精神は、差異ある実体（Substanz）ではなくして、理念において止揚された区別であることになる。故に、自由の定在は、同一の意志の形態において存在するのではない。なぜならば、この形態自体は異なっているが、形態の区別は、その弁証法的な発展の進行（Gang）にしたがって規定されるからである。すなわち、第一の形態において、意志は、その自由を、純粋な非規定性（Unbestimmtheit）の中にみいだされ——換言すれば、自我の純粋自己内反省——、即目的に純粋で、ただ、それ自体によってのみ支配せられる（自己自身の純粋思惟）。かように、意志は、あらゆる規定された内容から、その抽象化の中で自由であるが、その中で、再び、自由でもないのである。なぜかならば、意志は、規定された意志の否定であり、否定的自由であるから^(一四)。しかしながら、意志は、この区別され得ざる非規定性から、区別へと移行するのである。また、一方、意志は、それ自体が内容を与え、規定性（Bestimmtheit）へと移行する^(一五)。意志は、したがって、より高度の定在へと達することになる。『私は単に意志するのではなくして、或るものを意志する』、『単に抽象的普遍のみを意志する意志は何ものをも意志せず、従って意志なら

ざるものである^(二〇)』からである。かようにして、意志は、その自由を、意志が意欲するところにみいだすのである。同時に、意志は止揚される。規定自体が否定であるからである。

かくして、意志は、非規定性と区別との契機の統一体となる^(二一)。しかも、意志は、区別された意志規定性に内容をもたしめる形態の中では、即自的に——すなわちヘーゲルにとって——自由である^(二二)。対象の中にあるのではない。また、意志は、再び、自由のより高い段階に達するのであるが、決して最高の段階ではない。意志は、第一に、この段階を獲得し、一方では、それ自体、対象と目的を有し、そして、その中で、単に即自的ではなくして、対自的に自由になる。この形態において——換言すれば意志が思惟であるとき——、意志は、『真実の理念』になる^(二五)。また、ここにおいて、意志は第一に、『自由なる意志を意欲する自由な意志』として、絶対規定 (absolute Bestimmung)、絶対性の最高に到達するに至る^(二六)。しかも、ここで、はじめて、意志は、真実に現実的であり、また、自由なる精神は、現実化した精神でもあるということになる^(二七)。なお、意志は、弁証法的発展の過程を遍歴する形態において、外的存在の目的を完成することによって、客観性 (Objektivität) を与える^(二八)。ヘーゲルは、『法の哲学』第三三節で、即自かつ対自的に自由なる意志の理念の発展段階を順序だてて、この最高の段階において、『善の理念が現実化される』と論じている。したがって、自由なるものが不確実に存在するということはないということが立証せられる。すなわち、現実在は、実践的理性 (精神) の範域 (Bereich) においても、理論的理性 (精神) の象面 (Sphäre) におけると同様に、価値概念であることが分明になる。そうして、ヘーゲルによって『法の哲学』序説で、思弁的な同一性思惟 (Identitätsgedanke) として把握されている、前示のかの有名な命題が表現されるに至る^(三〇)。すなわち、現実化されたもの

うちに存する理性的なものを現実的と称し、『現実のうちに実現している客観的な理法』すなわち人倫 (Sittlichkeit) を重視したのである^(三一)。ここで、人倫と善について考えねばならない。善は、いうところの道德的意味を有しない。ヘーゲルによると、意志の概念と個別的意志との統一としての理念である。対自的・自覚的な法であるが、この善もまだ抽象的な法である^(三二)。真の理念は、善の理念の中で止揚せられて、人倫となる^(三三)。人倫は、まず、抽象的法の外部性と道德の内部性とは直接的になった統一体、すなわち、自由の具体的現実在である。実現せられた自由意志は、人において、具体的定在を有する。ために、自由は、ここにおいて、即自かつ対自的に実現せられた意志であり、これら自由の理念という。故に、人倫は、自由の理念である^(三四)。かようにして、現実在の概念において、人倫的尺度が実証されることになる。そうして、諸相の過程を経て、人倫からいわゆる法への転移は、最後に示されるべきものである^(三五)。つづいて、自由なる意志の定在が『法』であること、すなわち客観的精神 (理論的精神と実践的精神の統一) の世界であることを明らかにしなければならない。

(一) 甘粕石介『ヘーゲル哲学への道』三九頁。

(二) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 33.

(三) Binder, Das System der Rechtsphilosophie Hegels, S. 65.

(四) Vgl. Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts (1839), S. 153f. ヘーゲルは精神が自分自身から産み出した世界という意味で「第二の自然」というのである (Hegel, Rechtsph., § 4)。

(五) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 4; Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 31. なお、この意志が、衝動を通じて、自由意志となる点については、Busse, a. a. O., S. 44ff. 以下、意志の自由の命題 (These) が衝動の弁証法の結果として生ずると説くのである (S. 54)。

- (六) Binder, a. a. O., S. 64f.
- (七) Hegel, Rechtsph., § 4 Zusatz. vgl. Hegel, Enzyklopädie, § 235; § 481; Flechtheim, Hegels strafrechtstheorie, S. 66. なお、田村実『ヘーゲルの法律哲学』七四頁、八二頁参照。ついでながら、両者の止揚されたものが「自由なる精神」である(Enzyklopädie, § 443)。
- (八) 田村実・前掲八一頁。
- (九) Hegel, Enzyklopädie, § 468; Rechtsph., § 4. なお、田村・前掲六二頁以下。
- (一〇) Bockelmann, a. a. O., S. 31.
- (一一) Bockelmann, a. a. O., S. 31f.
- (一二) Hegel, Phän., S. 288. なお、田村・前掲七四頁。
- (一三) Vgl. Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 42ff.
- (一四) ヘーゲルによると、自由意志が客観的現実在のうちにその定在を有するに至ると、この「定在」が「法」である(田村・前掲九〇頁参照)。
- (一五) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 135.
- (一六) Vgl. Bockelmann, a. a. O., S. 32. なお、ハルトマンは、認識は、現象する知の意味に解され、認識の「実在性」は知の真理性であるとし、そこで「尺度」は、認識されるもの「自体」(Ansich)からのみ取られ、したがって、「自体」の絶対的認識を既に前提していることになる、とする(ニコライ・ハルトマン『ヘーゲルの精神現象論』(昭九)長屋喜一・日高乾峰・小松摂郎共訳一八三頁)。
- (一七) Busse, a. a. O., S. 41. vgl. Hegel, Rechtsph., § 5.
- (一八) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 10 Zusatz; Busse, a. a. O., S. 42f; S. 51.
- (一九) Hegel, Rechtsph., § 6.
- (二〇) Hegel, Rechtsph., § 6 Zusatz. なお、速水敬二・岡田隆平共訳『ヘーゲル法の哲学綱要』(昭六)四七頁による。

- (一一) Hegel, Rechtph., § 7.
- (一二) 藤野渉・赤沢正敏訳『法の哲学』二〇一頁注(二)参照。
- (一三) Hegel, Rechtsph., § 10.
- (一四) Hegel, Rechtsph., § 27.
- (一五) 松村一人『ヘーゲル論理学研究』七〇頁。
- (一六) Hegel, Enzyklopädie, § 482.
- (一七) Hegel, Enzyklopädie, ebenda. なお、田村・前掲八七頁、九〇頁参照。
- (一八) Hegel, Rechtsph., § 26; cf. Cairns, Legal philosophy from Plato to Hegel, p. 513.
- (一九) Hegel, Rechtsph., § 33.
- (二〇) Vgl. Bockelmann, a. a. O., S.33.
- (二一) 岩崎武雄『ヘーゲルの生涯と思想』(中央公論社・世界の名著・ヘーゲル所収)七一・七二頁参照。
- (二二) 三枝博音・「論理の科学」と「法律哲学」の連関(ヘーゲル・論理の科学所収)二八八頁。
- (二三) Binder, a. a. O., S. 65.
- (三四) 田村・前掲二〇七頁参照。
- (三五) フレヒトハイムは、『法の哲学』第三三節を要約して、世界精神の法が最高であることを認めながらも、国家の法が、先行の発展段階よりも高度であることを指摘し(Flechtheim. a. a. O., S. 67)、また、バルンケニヒも、法秩序は、現実化した自由の王国だとする(Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts (1839), S. 153f.)。

(三) ヘーゲル『法の哲学』における『法』概念

ヘーゲルによると、自己を自由なる意志として規定することによって、主観的精神は、客観的精神となる。^(一)客観的

ヘーゲルの刑法上の緊急行為論(椿)

精神の特質は、『その現実的の合理性が本来外面的現象の側面を保有している』ことにある。^(二)しかし、意志の自己規定としての目的活動は、自己概念たる意志を外部的に客観的な側面において実現し、この側面を意志の概念によって規定せられた世界とすることである。^(三)『かくして、意志は、かかる側面においても抛自的 (bei sich selbst) にあたり、自己自体を繋合している。されば、意志は、それ自体、一つの理念である』。^(四)この理念は、もとより、概念と客観性との統一体である故に、絶対的ではあるが、ただ、即自的にかくいいうるのである。^(五)しかし、外部的材料を得た意志は、その定在の側面を有するに至る。これは、自由が、自己を現実化する領域であって、自由は、ここにおいて、現実在としての自己の世界を有するに至る。^(六)ヘーゲルは、さらに、『自由は世界の現実態 (Wirklichkeit) へと形成されることによって、必然態の形態を獲得する。そしてこの必然態のいっそう実体的な連関はもろもろの自由規定の体系であり、現実的連関は権力として存在し、承認されてあること、すなわち自由が意識において認められていることである』という。^(七)

これが、客観的精神の一般的規定であるが、いかなる形態で存在するのであろうか。右のことから、『自由なる意志』すなわち即自かつ対自的なる意志は、客観的現実在の中にその定在を有することが明らかになる。ヘーゲルによると、『自由意志の定在』、これが、『法』 (Das Recht) であるという結論が得られる。^(八)もとより、ヘーゲルのいう『法』は、自由のあらゆる規定の定在として理解されねばならない。^(九)フレヒトハイムはいう。『法』という表現は、単に、力の概念、客観的精神の当該事象の統一体及び秩序と同義語にすぎない』と。^(一〇)この『法』としての意志の定在規定について、ヘーゲル自身、また、『エンチクロペディー』の中で、次のようにも述べている。いわく、『自由な意

志の現存在としてこの実在態一般 (Realität überhaupt als Dasein des freien Willens) が法である。この法はただ法学上の制限された法としてだけではなくて、自由のあらゆる規定の現存在として包括的に理解されるべきである』と。^(一一)

また、ヘーゲルによると自由意志の発展は——法の発展であるのだが——次のように要約しうるのである。第一、個別的意志 (einzelner Wille) (『人』)。^(一二)この『人』が、自己の自由に与える現実在 (定在) が『所有』であり、法そのものは形式的・抽象的法である。^(一三)第二、主観的意志 (das subjektive wille) の法 (『道徳性』 die Moralität)。自由意志は、自己の現実在を自己自身の内部に有し特殊的意志として規定される。第三、『人倫 (Sittlichkeit)』。既に触れたように、概念に適応した主体内の現実性また必然性の全体としての実体的意志 (der substantielle Wille) である。^(一四)そうして、この分類は、『外部から都合よく便宜的に分割せられたものとしてではなく、意志概念の自己発展の過程に於ける弁証法的区別として、即ち客観的精神の論理的構成として理解せられねばなら』ないのである。^(一五)

かくして、客観的精神の定在規定に関して、次のような帰結が生まれることになる。『ヘーゲルにしたがうと、「法に根づいている地盤」は、「精神的なもの」である。法は、特殊な出発点を、自由なる意志から取り出すのである。法は、自由なる意志の実存であるところの定在である』。^(一六)したがって、客観的精神の理論は、法を哲学的に研究する学問、すなわち『法の哲学』となる。

ようやくにして、私は、序論で問題を提起したヘーゲルの刑法上の緊急避難理論、すなわち『法の哲学』第二二七節で展開されている、いわゆる価値学説——価値秤量による解決——の中での価値尺度の究明のための、ヘーゲル哲

学における『自由』^(一六)と『定在』の概念についての関連を把握し得るところまで辿りつくことができたのである。

- (一) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S.55.
- (二) 田村実『ヘーゲルの法律哲学』八九頁。
- (三) Vgl. Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, S. 66f.
- (四) 田村・前掲八九頁。
- (五) Hegel, Enzyklopädie, § 483.
- (六) 田村・前掲九〇頁。
- (七) Hegel, Enzyklopädie, § 484. この部分の訳文は、船山信一訳『精神哲学』(下) 一八七頁による。
- (八) Vgl. Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S.36. なお、Hegel, Enzyklopädie, § 486; Rechtsph., § 29. cf. Cairns, Legal philosophy from plato to Hegel, p. 512. また、田村・前掲三二頁、九二頁参照。
- (九) Vgl. Binder, Die Freiheit als Recht (In: Verhandlungen des ersten Hegelkongresses, 1931), S. 156; Flechtheim, a. a. O., S. 67.
- (一〇) Flechtheim, a. a. O., S. 69.
- (一一) Hegel, Enzyklopädie, § 486. 訳は、船山・前掲一八八頁による。() 内の原文は筆者が補ったものである。なお、船山博士の訳出される『現存在』は Dasein の意、私は、本稿では『定在』の訳語をあてている。
- (一二) ヘーゲルのいわゆる法自体 (Recht an sich)。この「形式」・「抽象」法については、Flechtheim, a. a. O., S. 70ff. 両者の区別については、Marck, Substanz-und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie(1925), S. 113f.
- (一三) Hegel, Enzyklopädie, § 487. 船山・前掲一九一頁参照。また、小林利裕『ヘーゲル研究——歴史のおよび現代的意義——』二一四頁以下。
- (一四) 田村・前掲九三頁。
- (一五) Flechtheim, a. a. O., S. 65f.; cf. C. J. Friedrich, The philosophy of Law in Historical Perspective, p. 136.

(一六) なお、ヘーゲルの『自由』(Freiheit) 概念については、次を参照した。Thomas Ebert, Der Freiheitsbegriff in Hegels Logik (1969), S. 92ff; Fahrenhorst, Geist und Freiheit im System Hegels(1934), S. 88ff.

(四) ヘーゲル法哲学と自由規定の体系

ヘーゲルによると、自由は、概念の現実在として、この概念の弁証法的発展の法の基礎に横たわるのである。^(一)『自由が、現実化するところでは、常に、ヘーゲルによると、法が支配する。自由の王国は法の支配するところのものである。そうして、各発展段階は、その法を有する』^(二)のである。故に、自由意志の各形態は、同等の実在性を有することはない。したがって、また同等の『法』をも有しないのである。^(三)のみならず、ヘーゲルの構築した偉大なる『自由規定の体系』^(四)の中で、真実の現実在は、ただ、真の自由なる意志を有し、この現実在は、即自かつ対自的な自由意志であり、それ自体、対象として、自由なる意志をもつ。^(五)この自由意志は、現実化した人倫すなわち『生ける善』である如く、真実なる法、すなわち『現存する自然』に投げこまれた自由の概念でもある。^(六)ただ、ヘーゲルにおいては、世界精神の法のみが制限をうけざる絶対者である。^(七)かくして、法と人倫は、独自の『法』でありながら、^(八)その高度の発展の中において必然的に一致するのである。^(九)もっとも、その段階は、異なった現実在であり、異なった価値に係するのである。^(一〇)それ故、自由の規定の全体は、異なった『法』の体系であることになる。^(一一)また、『法』の価値は、その内容的に理性的なるもの (Vernünftigkeit) の尺度にしたがって、規定されることになる。^(一二)

右のように、尺度が与えられるならば、尺度によって、個々の『法』は比較されうることになる。ここで、『自由

の理念の各発展の段階は、各独自の法 (eigentümliches Recht) を有する。なぜならば、段階は、固有の規定の中で、自由の定在である^(一三)』という、ヘーゲル自身の提言を想起することは無益ではない。

また、より高度の『精神の領域と段階』は、精神が、形式的・抽象的法したがって制限された法に比較して^(一四)、『その理念の中により広くふくまれた契機を、自己のうちに、規定し、現実化せしめる』が故に、『具体的なものとして、自己のうちにより、豊かなそして真実に近い普遍的段階として、したがって、また、より高度の法』を有する^(一五)との結論を得ることができぬ。

- (一) Binder, Das System der Rechtsphilosophie Hegels, S. 68. なお、弁証法的発展については Horváth, Hegel und das Recht (In: Zeitschr. f. öffentl. Recht, Bd. XI, 1932), S. 53. 68; S. 88f.
- (二) Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, S. 67.
- (三) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 39.
- (四) Hegel, Enzyklopädie, § 484.
- (五) Hegel, Enzyklopädie, § 487.
- (六) Vgl. Flechtheim, a. a. O., S. 66; Hegel, Rechtsph., § 142.
- (七) Vgl. Fahrenhorst, Geist und Freiheit im System Hegels (1934), S. 30f. なお、Hegel, Rechtsph., § 30.
- (八) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 30.
- (九) Binder, a. a. O., S. 67.
- (一〇) Bockelmann, a. a. O., S. 37.
- (一一) Hegel, Handschr. zsätze, zu § 30 (Werk 7, S. 84).
- (一二) なお、後段との関係で、侵害をうけうるのは『定在する意志 (da-seiende Will)』ではあるが、これは、量的範囲

と質的规定との象面に存在し、ために、多種多様である点を指摘しておく必要があろう (Hegel, Rechtsph., § 96)。

(一三) Hegel, Rechtsph., § 30.

(一四) Vgl. Flechtheim, a. a. O., S. 71; Marck, Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie, S. 113f.

(一五) Hegel, Rechtsph., § 30.

三 ヘーゲルの刑法上の緊急行為論の論証

法の形式論は、自由概念の発展の差異から生ずるのであるから、道徳性、人倫および国家利益の各固有の法が『衝突しうるのは、ただ、同一の線上に立って法になろうとする場合のみである』^(一)。フレヒトハイムは、右を、簡潔かつ適切に示している。いわく、『ヘーゲルは、この自由の世界を、ただ、段階形式的な成層の中に生ぜしめる』^(二)と。ここで、『法』という表現は、法哲学の領域で常に有している意味ではなく、^(三)その中で、自由のあらゆる規定の定在が、把握される意味で、受けとられるべきであるという点は論証された。そうして、^(四)法と現実在とは同一のものとして理解されるべきものである。

ところで、ヘーゲルが『法の哲学』第二二七節で論じている緊急避難は、顕著な一例を挙げたものであって、異論のあるところではあるが、唯一のものではないとみてよいであろう。序説で指摘をしたように、財産権という制限された法に対して、生命がより、高度の価値を有するものとして認識されている。なぜならば、生命は、『自由の定在』

であり、その中で把握された特殊性における主体性は、形態を獲得するからである。^(一〇)すなわち、主体性は、即自的には、意志の自己への無限な関係として、自由の普遍的なものであるが、主体性の包括的な特殊性において、それ自ら、自由の現実在であるからである。^(七)その総体性が、生命としての人格的現実在である。もともと、ヘーゲルは、生命の概念を個体の生命に限定している点に、注意せねばならない。

右の系列における段階の結果は、自由意志が、その自己発展に際して、遍歴する位相に應ずるのである。^(八)この運動の基点は、即自かつ対自的な自由意志——現実において具体的に活動している意志——の形態であった。この形態の中で、意志は、まだ、抽象的な概念の中に在り、しかも、概念を十分な現実在にみいだすことなくしては、自己のうちにおいて純粹である。すなわち、その概念は抽象的である。^(九)意志は、それ自体、個別的なものであったとしても、主体性に関係づけられ、そうして、また、抽象的な同一性の意識を獲得しながら『人』(Person)になる。^(一〇)もとより、『人』は、国家生活の中に秩序づけられた人を意味するのではない。ヘーゲル『論理学に移して言えば「純粹思惟」にあたる。つまり論理学の端初たる有に該当する』^(一一)。したがって、『人』が、ここにおいて、自由なる意志をもつということは、いまだ無意味である。『人』は、しかしながら、抽象的な段階を超克するために、また、理念として存在するために、その概念に、現実在を与えねばならない。すなわち、『人』は、『自由の象面』を外部に顕出しなければならぬのである。^(一二)

かくして、ヘーゲルによると、『人』は、外部のもの(Außerlichkeit)を、自己のものにするために、外部のものの上に、自己の意志を措定することになる。^(一三)eigenen(私のものとする)するのである——。この、『人』が『自

己の自由に与える定在が所有である』^(一四)ことについては既に触れるところがあった。

故に、所有における自由は、『第一の實在性』を獲得する。しかし、この實在性は、『第一のもの』ではあるが、不完全で、しかも、『悪しき』(schlecht)實在性でもある。意志規定の直接性の範囲をでないのである。なぜかならば、右の現実在は、『外界の物(Sache)』においてのものであるからである。^(一五)故に、この範囲における自由意志の定在たる法は、いまだ、抽象的であることになる。そうであるから、ヘーゲルは、かような自由の定在は、何ら高き価値を有するものではない、とする。故に、この所有における自由が、生命と衝突する場合においては、前者は、後者に譲歩をしなければならないことは自明である。^(一六)

また、『所有に於て私は理性的となるのであるが、然しながら所有の合理性は、人格が所有に於て定在となる、もしくは同じことであるが、所有に於て私の意志は人格的である、という点に存する』^(一七)。しかも、個別的意志の実現が重要であり、また、『人』は所有を通して意志に定在を与え、この客観性のみが私的所有の形態に到達する。それ故に、客観性は、必然的なものとしてあらわれ、^(一八)『共同態の財産』との比較においては、『理性的な契機』としてあらわれるのである。そこで、右の両者間の衝突の場合には、『他の権利の犠牲において』——ヘーゲルは私的私有は、法のより高度の領域すなわち共同態に従属せしめられるべきものとする——優位を保持しなければならない。^(一九)しかしながら、再び、それは、『法のより高度の領域』に譲歩をせまられることになる。^(二〇)すなわち、個別的意志よりも、より、高度の意志が、また、国家の理性的な機関が所有を手中に収める場合には、私的所有に存在する優位は、後退するに至る。そこで、所有において自由を獲得した各個の第一の定在は、それ自体、同等(gleichförmig)の価値を有するものでは

なくして、自己の内で分類され、また、区別によって別異の順位を規定するということが明らかになる。^(二二)

しかし、さらに、全体としては、右は、自由のより広範なまた純粋な規定に譲歩をしなければならないのである。よりよき具体的な現実在は、肉体 (Körper) の中で自由を獲得する。しかも、これは、意志の定在である。なぜならば、『人間は彼自身における直接的実存という点からみると、一つの自然的なもの、自己の概念にとって外的なものであり、自分自身の身体 (Körper) と精神とを形成することによって、すなわち本質的には人間の自己意識が自己を自由なものとして把握することによってはじめて、自己の所持し且つ自己自身の所有となり、他者に対立するものとなる。この自己自身の所持取得とは、逆にいえば、人間がその概念にしたがって、在るところのものを現実にあらわすこと』であるからである。^(二三) それによって、有機的な肉体は、精神のなき自然 (Natur) の部分になるうとして、拘束から自由にされ、そうして、精神の意のままとなる有意的器官に、また、魂を与えられた精神の手段にまで高められる。^(二四) しかしながら、この有機的肉体には、人としての分割し得ざる外的定在がふくまれるから、肉体は、『さらに、より、規定されたすべての定在の現実在の可能性』である、ということである。^(二五) 同時に、他の物に対すると同様に、『ただ、私の意志である限りにおいてのみ、私の生命と肉体を有する』のである。したがって、意志は、ここにおいて、直接的な、より、強度な現在性 (Gegenwart) および現実在を、物の所有の中におけるものとして、獲得せられる。^(二六) 故に、肉体に対する攻撃は、肉体の中に生存する『自我』 (Ich) に直接向けられることになる。自我は感覚するからである。この攻撃は、『人格にむけられた侮辱』であり、外的所有に対する侵害よりも重大であるこというまでもない。^(二七) かようにして、ヘーゲルの主張した物的法益との衝突における生命の優位は、右の論証からも異論なく結果する

ことになる。^(二八)

けれども、肉体は、先にみたように、自由のより広範な規定された定在の可能性にすぎないのである。それは、『實在性の有限な状態』にとつての前提であり、『人格』 (Persönlichkeit) 自体の現実の側面を有するものではない。^(二九) 意志は、この有限の現実在・定在を、ようやく、特殊化の総体が包摂される形態すなわち生命において、獲得することになる。生命は、したがって、進歩した段階との比較において、具体的なまたそれ自体豊かな精神の領域に属することになる。ために、ボッケルマンの教えるように、ヘーゲルにおいては、危険が切迫したならば、『全体』 (Ganze) が、緊急状態の中で、手段をとらしめられるのである。もし、『全体』が、侵害されたならば、そこに存する人格の全的自由が否定される。一方、所有の侵害、肉体の傷害においては、『自由の制限された定在』が否認せられるに止まる。^(三〇) かくして、また、ヘーゲルの体系において、生命は、小なる権利に優位するという帰結が結果する。

しかしながら、生命は、最高の価値ではない。なぜならば、生命は、人格において見い出されるところの形態における、自由なる意志の定在にすぎないからである。これら、すなわち、個々の人、個性 (Individuum) は、より高度の力 (Gewalt) すなわち国家の契機にすぎないし、^(三一) 精神の発展において、人倫上の理念 (sittlichen Idee) にまで高められる段階にすぎないのである。それ自体、主観的精神である。他方、『国家は、個人に対して全く異なった関係を有する。けだし、国家は客観的精神であり、個人は、故に、国家の一員であるときのみ、客観性、真理性、人倫を有する』からである。また、『個人の結合 (Vereinigung) そのものが、国家の真実な内容および目的であって、個人の使命は普遍的生活を営むことである』。ところで、右の結合は、『理性的なるもの』であり、主観的精神の止場

であり、客観的精神の進歩である。結合は、しかも、その実現を、国家においてみる。^(三三) 国家においては、それ故、人格的個性およびその特殊な利益は、普遍性の中で移行し、知と意志の働きをもって、普遍性を、実体的精神として認めるのである。^(三五) したがって、国家は、具体的自由の現実態である。^(三六)

なお、ヘーゲルは、『自由という一層高きもの』に対して、生命は必ずしも必要なものではない、ともいう。すなわち、『国家の福祉』は、『現実化した具体的精神の法』であり、個人の特殊な福祉も幸福もまた、形式的な法と共に、『それに従属する一契機であるような、全く別の領域に存在する』。直接的で個別的な人格が、国家の中に潜在し、^(三八)『個人は人倫全体に、自己を捧げねばならない従属者である』。故に、もし、『国家が生命を要求する場合には、個人は、その生命を捧げねばならない』^(三九)とも説くのである。

以上で、ヘーゲルの刑法上の緊急避難論の論証は、終るのである。ヘーゲルは、『法の哲学』第二二七節では、右に展開した理論の適用について、単なる、一例を挙げたに止まると解するのである。同節の増補に関する詳論にしたがうと『より高度の権利が他の緊急に対して』、^(四〇)認識されるべきであるとするが、ボッケルマンと共に、かような他の緊急についての例示は他に示されるところはない点を確認しておく必要がある。おそらく、同節における解決で、^(四一)ヘーゲルの法体系から想定される本来の衝突理論の叙述はすべてを尽しているともみてよいのであろう。

- (一) Hegel, Rechtsph., § 30. vgl. Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, 2. Aufl., (1975) S. 69.
- (二) Flechtheim, a. a. O., S. 67.
- (三) Hegel, Enzyklopädie, § 486.
- (四) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 54.

- (五) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 106.
- (六) Hegel, Rechtsph., § 128.
- (七) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 127.
- (八) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 45.
- (九) Busse, a. a. O., S. 50f.
- (一〇) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 34; § 34 Zusatz.
- (一一) 三枝博幸・「論理の科学」と「法律哲学」の連関(『クーゲル・論理の科学』所収)二八五頁。
- (一二) Busse, a. a. O., S. 50; Bockelmann, a. a. O., S. 45. vgl. Hegel, Rechtsph., § 41; § 42. cf. Reyburn, The ethical theory of Hegel—A study of the philosophy of Right—, p.125.

- (一三) Hegel, Rechtsph., § 44. など 鷲田小弥太『クーゲル法哲学研究序論』五二頁以下。
- (一四) Hegel, Enzyklopädie, § 487.
- (一五) Hegel, Rechtsph., § 41 Zusatz (Werk 7. S. 102).
- (一六) Flechtheim, a. a. O., S. 62. vgl. Hegel, Philosophische Propädeutik, Erl. zu § 3, S.33f.
- (一七) 田村実『クーゲルの法律哲学』一七四頁。
- (一八) Hegel, Rechtsph., § 46 Zusatz (Werk 7. S. 109f).
- (一九) Vgl. Zoepfl, Grundriß zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie (Naturrecht) (1878), S. 24.
- (二〇) Bockelmann, a. a. O., S. 46. vgl. Hegel, Rechtsph., § 46.
- (二一) Vgl. Flechtheim, a. a. O., S. 67.
- (二二) Vgl. Bockelmann, a. a. O., S. 46.
- (二三) Hegel, Rechtsph., § 57. など 高峯一愚訳『法の哲学』(上巻) 一一二頁以下。
- (二四) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 48.

- (二五) Hegel, Rechtsph., § 47 (Werk 7. S. 110).
- (二六) Hegel, Rechtsph., § 47. なお、ヘーゲルは、自由なる意志においては、真に無限なるものが、現実でもあり、現在では無限である (Vgl. Hegel, Rechtsph., § 22)。
- (二七) Hegel, Rechtsph., ebenda.
- (二八) Bockelmann, a. a. O., S. 46.
- (二九) 上のクーネル自身の手稿の部分に Hegel, werk 7. S. 240.
- (三〇) Bockelmann, a. a. O., S. 46.
- (三一) Vgl. Hegel, Rechtsph., § 259 Zusatz (Werk 7. S. 405).
- (三二) Hegel, Rechtsph., § 258. 速水敬二・岡田隆平『ヘーゲル法の哲学綱要』三八三頁、三八四頁。
- (三三) Hegel, Rechtsph., § 257.
- (三四) Bockelmann, a. a. O., S. 47.
- (三五) Fahrenhorst, Geist und Freiheit in System Hegels, S. 88.
- (三六) Bockelmann, a. a. O., S. 47.
- (三七) Hegel, Rechtsph., § 126 Zusatz (Werk 7. S. 239).
- (三八) Hegel, Rechtsph., § 70.
- (三九) Hegel, Rechtsph., § 70 Zusatz.
- (四〇) Hegel, Werk 7. S. 240.
- (四一) Bockelmann, a. a. O., S. 48.

四 結語——若干の問題考察——

(一) 『法の哲学』第一二七節の叙述から、ヘーゲルにおいては、第一に、生命に対する不可避な危険が、緊急権を与えるということが強調されねばならない。『直接的な現在性の緊急』のみが、即自的に、不法行為を正当化せしめるのである。ヘーゲルは、同節でいう。今、生きることが重要であり、将来は、ただ、偶然に委ねられる、と。^(二)

第二に、目的の純粋性が問われねばならない。目的は、手段を神聖にするという命題は、——ヘーゲルは『悪評高き』^(一)という——空疎ではないが、正確に理解するならば、類語反復的表現である。けだし、『手段なるものはそれだけでは無であり、ある他のものために存在する』^(三)からである。目的が正当であれば、手段も正しいということは、

手段が、真に、手段である場合にのみ——すなわち、目的のうちに自己の規定と価値とを有するものである限り

——自明のことである。^(四)善なる目的のために『本来、決して手段ではない』ものを手段として用いることは正しくない。善なる意図 (Absicht) は、右によって、変えることはないが、この考え方は現実在を有しない。なぜならば、これは、内容を有しない、全く抽象的で空虚な形態であるからである。各行為は、少なくとも、常に、『肯定的側面』をもっているものである。そうして、ある観点の下においては、右の側面は、善なるものとみなされるのであるから。ヘーゲルは、その一例として、窃取した財物で貧者を救済する窃取行為、自分の貧しい家族のために顧慮する義務からの窃盗、戦場からの離脱を挙げている。^(五)結局、ヘーゲルによると、善なる意図に立返ったならば、『善と悪、

正と不正の、即自かつ対自的に存在し、規定された在り方が、一切、廃されて、個人の感情、表象、好みに帰せしめられる』というのである。^(六) ボッケルマンのいうように、無限の相対主義が帰結であるであろうし、法による解決を意味しなければならぬのであろう。なぜならば、客観的な拘束性と規定性が法の本質であるからである。^(七) ヘーゲルは、さらに、語をついで語りかける。裁判官と兵士は、人を殺す権利ではなくして義務を有している、と。しかし、その場合、『どういう性質の人間の故に、また、いかなる事情の下で、このことが許容され、義務付けられるか』が厳格に規定されているのである、という。そうして、ヘーゲルは、右の規定に、再び、立帰ってくるのである。私の福祉も他人の福祉の意図もまた、不法行為を正当化することはできない。貧者のために、靴を造るための皮革を窃取して国家生活の秩序に恣意的に干渉した聖クリスピヌスは、高度の自由を生活保持のために侵害したのであり、道徳的に行爲——主観的には善なる意図であるが——をしたのではあるが、しかし、不法であることに変わりはないのである。^(九)

(二) 既述のところから、ヘーゲルの緊急行為論——とりわけ緊急避難理論——は、それなりに完成されたものを有していると考えてよいであろう。また、とくに、注目すべきことは、いわゆる法理論の実践的適用をふくむものではないということである。^(一〇) 刑法理論への『ただ、一、三の偉大な原理の伝達のみが、結局、哲学的取扱いから期待されうる』に止まるとみてよいのである。^(一一) しかし、刑法上の緊急行為論の歴史的展開過程に、別稿で指摘したように、決定的影響と指導的思想を、ヘーゲル理論は確実に与えているのは事実である。^(一二) もっとも、そこで、論じたように、なお、未解決な問題も残されることになる。^(一三) しかし、このヘーゲル自身が留保した問題の考察の際、わたくしは、ヘー

ゲルが、緊急状態を想定して、これを素材とし、その解決のための理論構成を主として試みたのではなく、一般に、『法の哲学』の『精神』(Geist)からの論理的帰結という解決に傾倒したという事実を逸することはできないようにおもっているのである。右をふまえて、結語では、二つの問題を探り上げるに止める。

第一に、ヘーゲル『法の哲学』は、二つの同価値の法益衝突の問題について、全く、見解を示すことなく終っている。^(一四) おそらく、右の問題は、ヘーゲルにとっては存在しなかったのであろう。なぜならば、ヘーゲル理論からは、二つの『法』が完全に同価値であるということは想定し得ないからである。さらに、ヘーゲルの思考方法を押し進めると次の如くなるであろうか。すなわち、法益は、その抽象的な規定においてではなく、具体的な特性において顧慮・秤量せられるや否や、物の本質から、自づからして区別を結果する。したがって、ヘーゲルの立場からは、生命と生命ではなくして、ある者の生命と他のある者との生命が、そうして、また、財産権と財産権ではなくして、一方の物に対する所有と他方の物に対する所有とが、比較され得ないという帰結になったのであろう。ために、ヘーゲルによると、同等の法は、同等とは判断され得ず、また、同一の段階の二つの法益の衝突は、全く可能ではないという論結にいたるのである。もっとも、この点の帰結について、ヘーゲル自身は、その著書の中で例証を示すことはない。ために、右のように断定的な評価をなすことは、若干の疑問を留保することを条件にして可能である、ことに注目せねばならない。しかし、ヤンカは、この点の評価について、ヘーゲルにおいては、同価値の法益の衝突は、完全に欠落している^(一五)と断定している。

第二の問題は、緊急避難の本質に関するヘーゲルの見解である。わたくしは、先に、述べたように、また、別稿に

においても、ボッケルマンと共に、正当化事由とみているのであるが、^(一六)この点についても、ヘーゲル自身、その所見を正面から与えているわけではない。『法の哲学』第一三二節で、責任阻却事由とみるかのような推測を与えているところから断定できないのである。^(一七)

ヘーゲルによって、未解決の問題は、いわゆるヘーゲル学派に属する刑法学者により究明されることになるが、ここでは、触れる紙幅の余裕を有しない。別稿で考察する機会をもちたい。

- (一) Hegel, Werk 7. S. 241.
- (二) Hegel, Rechtsph., § 140, Anm (d).
- (三) Hegel, edenda.
- (四) Hegel, Rechtsph., § 140..
- (五) Hegel, ebenda.
- (六) Hegel, Rechtsph., § 140, Anm (d).
- (七) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 49.
- (八) Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, S. 72; Hegel, Rechtsph; § 140, Anm (d).
- (九) Hegel, Rechtsph., § 126 Zusatz.
- (一〇) Vgl. Flechtheim, a. a. O., S. 69. なお、Hegel, Rechtsph., Vorrede, S. 15.
- (一一) Bockelmann, a. a. O., S. 50.
- (一二) 拙稿「刑法における緊急行為論の史的展開過程」比較法制研究二号七五頁以下。Vgl. Kohler, Not kennt kein Gebot, S. 18.
- (一三) なお、森下忠『緊急避難の研究』一〇二頁。教授は、法益衡量の基準、緊急救助の範囲、同価値の法益間の衝突の解

決を挙げられる。

- (一四) Bockelmann, a. a. O., S. 50.
- (一五) Janka, Der strafrechtliche Notstand. S. 141.
- (一六) Bockelmann, a. a. O., S. 21f; Köstlin, System des deutschen Strafrechts, S. 112. 拙稿・前掲八三頁以下。
- (一七) なお、Hegel, Werk 7. § 132 S.247 及び Hegel, Rechtsph., (1920) § 132, S. 111 y. 第一二〇節が挙げられているが、いわゆるノックス版は、第一二七節の誤りであると訂正する (Hegel's philosophy of Right translated with notes by T. M. Knox, § 132)。

(追記) 小泉英一博士は、昭和五一年二月『刑法原論』上梓にあたり、足手纏いに終始した筆者に、共著者という名誉ある機会を賜ったのである。誠に感謝にたえない。その過程で、私は、刑法学の体系構築について文字通り親身の御指導をお受けした。本稿は、西欧刑法学説史を数頁に圧縮せよという先生の厳命にもとづく作業から、示唆を得てまとめたもの的一部である。大変、粗雑な作品で、学恩に報いうる価値すらもないものではあるが、あらためて、小泉先生に感謝の微意を捧呈する次第である。

なお、編集担当の石田宣孝助教授には、近親の死という私の全くの個人的事情から、原稿提出が延引し、御迷惑をおかけした。お詫申し上げるものである